



POUVOIR JUDICIAIRE

C/2183/2022

ACJC/167/2024

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 6 FÉVRIER 2024

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par la 19ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 18 octobre 2022, représentée par Me Daniela LINHARES, avocate, MALBUISSON AVOCATS, galerie Jean-Malbuisson 15, case postale 1648, 1211 Genève 1,

et

Monsieur B_____, domicilié _____, intimé.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 16 février 2024.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/12395/2022 du 18 octobre 2022, statuant en complément de jugement de divorce, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a, préalablement, reconnu et déclaré exécutoire en Suisse le jugement de divorce – entre B_____ et A_____ – rendu par le Tribunal de la région de C_____ par le juge des affaires familiales et des mineurs de D_____ (Portugal) le 16 mars 2021 dans la cause numéro 323/21.5T8PRD (ch. 1 du dispositif) et, cela fait, sur complément de jugement de divorce, attribué à A_____ les droits et les obligations découlant du contrat de bail conclu par les époux portant sur l'ancien domicile conjugal (ch. 2), donné acte à A_____ de ce qu'elle entreprendrait toutes les démarches utiles afin de faire transférer le contrat de bail à loyer à son seul nom dès que le jugement serait définitif et exécutoire (ch. 3), donné acte à B_____ de ce qu'il acceptait de partager par moitié son assurance-vie auprès de [la compagnie d'assurances suisse] E_____ et de verser ainsi 6'665 fr. à A_____, l'y condamnant en tant que de besoin (ch. 4), ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les parties pendant la durée du mariage, soit entre le 9 août 1990 et le 18 décembre 2020 (ch. 5), ordonné en conséquence à la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP, Prévoyance LPP, case postale 660, 1001 Lausanne, de prélever 16'102 fr. du compte de B_____ (n° AVS 1_____) et de verser ce montant sur le compte de libre passage ouvert par A_____ (n° 2_____) auprès de la FONDATION DE LIBRE PASSAGE F_____, [à l'adresse] _____ (ch. 6).

Sur les frais, le Tribunal a arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr., les a mis à la charge de chacune des parties à raison de la moitié, laissant la part de A_____ à la charge de l'Etat de Genève, sous réserve d'une décision de l'assistance judiciaire, et condamnant B_____ à verser 500 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire (ch. 7) et dit qu'il n'était pas fixé de dépens (ch. 8).

Dans la décision querellée, le Tribunal a retenu que les avoirs de prévoyance professionnelle accumulés durant le mariage par B_____ s'élevaient à 44'378 fr. 25 (43'200 fr. + 1'178 fr. 25) et que ceux de A_____ étaient de 12'174 fr. 64 (1'394 fr. 69 + 10'779 fr. 95), de sorte que chaque ex-époux devrait disposer d'un avoir de libre passage arrondi à 28'276 fr. ([44'378 fr. 25 + 12'174 fr. 64] / 2). Le montant à transférer en faveur de A_____ par le débit du compte de libre passage de B_____ auprès de la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP était donc de 16'102 fr. (28'276 fr. – 12'174 fr. 64).

B. a. Par acte déposé le 23 novembre 2022 à la Cour de justice (ci-après : la Cour), A_____ a appelé de ce jugement, qu'elle a reçu le 24 octobre 2022. Elle a conclu à l'annulation du chiffre 6 du dispositif de cette décision et, cela fait, à ce qu'il soit

ordonné à la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP, Prévoyance professionnelle, case postale 660, 1001 Lausanne, de prélever 52'773 fr. 65 du compte de B_____ (n° 1_____) et de verser ce montant sur son compte de libre passage (n° 2_____) auprès de la FONDATION DE LIBRE PASSAGE F_____, _____.

A l'appui de son appel, elle a allégué avoir découvert, alors qu'elle déménageait des affaires, une pièce qui ferait apparaître des avoirs de prévoyance supplémentaires à ceux pris en compte par le Tribunal, car la FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP aurait omis d'annoncer des avoirs en 73'343 fr. 46. Elle a produit cette pièce qui consiste en la page 2 d'un document comportant 3 pages, soit un extrait d'un compte de libre passage ouvert au nom de B_____ auprès de la FONDATION INSTITUTION SUPPLETIVE LPP, Comptes de libre passage, état au 31 décembre 2018, qui fait état d'avoirs en 73'343 fr. 46 à cette date.

b. Le 10 janvier 2023, B_____, agissant en personne, a répondu accepter de partager à parts égales le montant de sa LPP avec A_____.

c. Dans le délai qui lui a été imparti par la Cour, A_____ a répliqué le 7 février 2023, développant un argument nouveau.

d. Les parties ont été informées par la Cour de ce que la cause était gardée à juger par courriers du 20 mars 2023.

C. Les éléments pertinents suivants résultent du dossier :

a. A_____, née le _____ 1972, et B_____, né le _____ 1968, tous deux de nationalité portugaise, se sont mariés le _____ 1990 à D_____ (Portugal).

b. Les parties vivent séparées depuis le début de l'année 2017. Les modalités de leur vie séparée ont été réglées par des mesures protectrices de l'union conjugale prononcées par le Tribunal de première instance.

c. Le 18 décembre 2020, B_____ a formé une demande en divorce devant le Tribunal de la région de C_____ (Portugal).

Les parties ayant déposé des conclusions d'accord sur le principe du divorce, les autorités portugaises ont rendu un jugement de divorce le 16 mars 2021, devenu définitif et exécutoire le 29 avril 2021.

d. Par acte déposé le 4 février 2022 au Tribunal, A_____ a formé une action en reconnaissance et en complément du jugement de divorce étranger.

Elle a notamment conclu, s'agissant du point litigieux en appel, au partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les parties durant le mariage, soit du 9 août 1990 au 18 décembre 2020.

e. Lors de l'audience du 7 mars 2022 du Tribunal, A_____ a persisté dans ses conclusions.

B_____ a indiqué avoir accumulé des avoirs de prévoyance, précisant avoir travaillé pour plusieurs agences intérimaires.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a notamment fixé un délai à A_____ pour produire une attestation indiquant le montant de ses avoirs accumulés du 9 août 1990 au 18 décembre 2020 et annoncé qu'il s'adresserait à la Centrale du 2^{ème} pilier pour obtenir les informations concernant les avoirs de B_____.

f. Dans le délai imparti, A_____ a produit un document de la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP, Comptes de libre passage (Zurich), indiquant qu'elle disposait de 1'394 fr. 84 d'avoirs de prévoyance professionnelle accumulés durant le mariage et un courrier de la FONDATION DE LIBRE-PASSAGE 2^{ème} pilier de F_____ selon lequel que ses avoirs au jour de la date de la demande en divorce étaient de 10'779 fr. 95, intérêts compris.

g. Sollicitée par le Tribunal, la Centrale du 2^{ème} pilier a répondu le 14 mars 2022 qu'il existait cinq concordances pour B_____, dont deux auprès de G_____ [fondation collective]. Les autres institutions concernées étaient STIFTUNG AUFFANGEinRICHTUNG BvG, la CAISSE PARITAIRE DE PREVOYANCE H_____ et la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP, Comptes de libre passage (Zurich).

h. Ces diverses institutions, interpellées par le Tribunal, ont donné les réponses suivantes.

i. Le 25 mars 2022, la CAISSE PARITAIRE DE PREVOYANCE H_____ a indiqué que B_____ avait été affilié auprès d'elle du 1^{er} mai 2006 au 31 décembre 2010, du 1^{er} septembre au 30 novembre 2015, du 9 mai 2016 au 31 mai 2018 et du 5 avril au 31 août 2021. Elle avait transféré sa prestation de libre passage de 44'359 fr. 30, le montant accumulé pendant le mariage s'élevant à 43'486 fr. 85, auprès de la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP, Prévoyance professionnelle, à Lausanne, le 20 décembre 2021.

j. Par courrier du 6 mai 2022, la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP, Comptes de libre passage, à Zurich, a indiqué n'avoir aucune correspondance dans sa banque de données avec l'un des comptes qu'elle gérait.

k. Le 24 mai 2022, la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP, Prévoyance professionnelle, à Lausanne a indiqué que le courrier du Tribunal avait été orienté vers l'administration des comptes de libre passage à Zurich au lieu de l'institution de prévoyance à Lausanne. B_____ était affilié auprès de son institution depuis le 4 octobre 2021 et la société dans laquelle il était employé ayant fait faillite, les avoirs étaient pour l'instant en attente chez elle, les salaires devant être contrôlés et remis à jour avant que les avoirs ne puissent être transférés. Elle avait reçu pour B_____ un avoir de libre passage de 43'200 fr. venant de la CAISSE PARITAIRE DE PREVOYANCE H_____, et a observé qu'il fallait s'adresser à cette caisse pour obtenir les renseignements relatifs aux avoirs accumulés pendant le mariage.

l. Par pli du 2 juin 2022, G_____ [fondation collective] a indiqué que B_____ était désormais sorti de sa caisse de pension, et qu'il avait cotisé 1'178 fr. 25 durant la période d'affiliation du 1^{er} juillet au 3 septembre 2021, montant qui avait été transféré le 7 juin 2022 à la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP, Comptes de libre passage, à Zurich.

m. Par courrier du 1^{er} juillet 2022, la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP, Comptes de libre passage, à Zurich, faisant suite à une nouvelle sollicitation du Tribunal, a indiqué que la prestation de libre passage de B_____ était nulle à la date de l'introduction de la procédure de divorce le 18 décembre 2020. Était annexé à ce courrier un relevé du compte de libre passage no 3_____ ouvert au nom de B_____ indiquant que sa prestation était de 1'178 fr. 25, ce montant ayant été déposé par G_____ [fondation collective] le 7 juin 2022.

n. Les documents reçus des caisses de prévoyance ont été communiqués aux parties le 29 juin 2022.

EN DROIT

- 1. 1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions de première instance, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

En l'espèce, seule est discutée la question du partage de la prévoyance professionnelle accumulée en Suisse, en complément du jugement de divorce prononcé au Portugal entre les parties, de sorte qu'il s'agit d'une affaire pécuniaire. Compte tenu des montants restés litigieux devant le premier juge, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

- 1.2** Déposé dans le délai utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1, 131, 142 al. 1 et 3, et 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

La réponse formée par l'intimé est également recevable ainsi que l'écriture de réplique de l'appelante dès lors qu'elle a été déposée dans le délai que lui avait imparti la Cour.

Cela étant, l'échange d'écritures (art. 312 al. 1 CPC), qui vise à faire respecter le droit d'être entendu de la partie intimée à l'appel, ne permet pas de donner ensuite l'occasion à l'appelant, qui n'aurait lui-même pas été complet, de s'exprimer une seconde fois. L'exercice du droit de réplique permet ainsi de déposer des observations au sujet d'une prise de position ou d'une pièce nouvellement versée au dossier mais ne saurait servir à apporter à l'appel des éléments qui auraient pu l'être pendant le délai légal (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_737/2012 du 23 janvier 2013 consid. 4.2.3). Par conséquent, l'argumentation nouvellement développée par l'appelante dans sa réplique est irrecevable dès lors qu'elle n'avait pas pour but de prendre position sur la réponse de l'intimé mais de présenter un nouveau grief qui ne figurait pas dans son acte d'appel.

1.3 S'agissant d'un appel, la Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), dans la limite des griefs motivés qui sont formulés (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4). Elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_153/2014 du 28 août 2014 consid. 2.2.3).

Hormis les cas de vices manifestes, la Cour doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite contre la décision de première instance (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_111/2016 du 6 septembre 2016 consid. 5.3).

1.4 La maxime d'office et la maxime inquisitoire sociale s'appliquent devant le premier juge concernant les questions qui touchent à la prévoyance professionnelle (art. 277 al. 1 et 3 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_912/2019 du 13 juillet 2020 consid. 3.4.1.1).

En seconde instance, les maximes des débats et de disposition, ainsi que l'interdiction de la *reformatio in pejus*, sont applicables (ATF 129 III 481 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_392/2021 du 20 juillet 2021 consid. 3.4.1.1).

2. L'appelante a produit une pièce nouvelle en appel.

2.1 L'art. 317 al. 1 CPC prévoit que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui

s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Ces conditions sont cumulatives (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et la référence).

S'agissant des vrais *nova*, la condition de nouveauté posée par la lettre b est sans autre réalisée et seule celle d'allégation immédiate doit être examinée. En ce qui concerne les *pseudo nova*, il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1; 143 III 42 consid. 4.1).

Les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC sont applicables même lorsque la cause est soumise à la maxime inquisitoire sociale (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1; 142 III 413 consid. 2.2.2), ce qui est le cas du partage de la prévoyance professionnelle accumulée pendant le mariage (arrêt du Tribunal fédéral 5A_392/2021 du 20 juillet 2021 consid. 3.4.1.2).

2.2 En l'espèce, le fait nouvellement allégué et la pièce nouvelle produite existaient antérieurement au litige puisqu'il s'agit d'une situation prévalant en 2018, constatée dans un document selon toute vraisemblance émis à l'époque. L'appelante allègue avoir trouvé ce document dans ses affaires, ce qui signifie qu'elle était déjà en sa possession lors de la procédure de première instance. Dans la mesure où l'appelante n'expose pas les raisons pour lesquelles elle n'aurait pas pu alléguer ce fait et produire ce document auparavant en faisant preuve de la diligence requise, ils sont irrecevables.

Elle n'aurait au demeurant pas été utile à l'issue du litige dès lors qu'il s'agit d'un document émanant de la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP, Prestations de libre passage, non daté, dont il manque les première et troisième pages qui auraient permis de comprendre dans quelles circonstances et à quelle fin ce document avait été émis, ainsi que la portée du décompte figurant à la page 2 tel que produit. Cette pièce est par conséquent sans force probante, faute de pouvoir en percevoir la pertinence et la portée. Il est à cet égard très probable que les avoirs accumulés auprès de la FONDATION INSTITUTION SUPPLEMENTIVE LPP ressortant de ce document ont été libérés dans l'intervalle, avec l'accord de l'appelante (notamment art. 30c al. 5 et 37a LPP), la FONDATION attestant ultérieurement ne plus disposer d'avoirs au nom de l'intimé, de sorte qu'ils ne peuvent plus être partagés.

Il découle de ce qui précède que l'appel, exclusivement fondé sur l'allégation d'un fait nouveau et la production d'une pièce nouvelle irrecevables, devrait être rejeté pour ce seul motif.

3. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir violé l'art. 122 CC en fixant en sa faveur la somme de 16'102 fr. à titre de partage des avoirs de prévoyance professionnelle, omettant de tenir compte du montant résultant de la pièce nouvelle produite.

3.1.1 Selon l'art. 122 CC, les prétentions de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage et jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce – soit la date de l'introduction de l'action en divorce à l'étranger (ACJC/200/2019 du 8 février 2019 consid. 4.2; ACJC/1279/2019 du 29 août 2019 consid. 5.2.2 cum p. 3 let. C.d) – sont partagées entre les époux. Les prestations de sortie acquises, y compris les avoirs de libre passage et les versements anticipés pour la propriété du logement, sont partagées par moitié entre les époux (art. 123 al. 1 CC).

3.1.2 Selon la jurisprudence, pour satisfaire à son obligation de motivation de l'appel prévue par l'art. 311 al. 1 CPC, l'appelant doit démontrer le caractère erroné de la motivation de la décision attaquée et son argumentation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision qu'il attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 141 III 569 consid. 2.3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_462/2022 du 6 mars 2023 consid. 5.1.1).

Même si l'instance d'appel applique le droit d'office (art. 57 CPC), le procès se présente différemment en seconde instance, vu la décision déjà rendue. L'appelant doit donc tenter de démontrer que sa thèse l'emporte sur celle de la décision attaquée. Il ne saurait se borner à simplement reprendre des allégués de fait ou des arguments de droit présentés en première instance, mais il doit s'efforcer d'établir que, sur les faits constatés ou sur les conclusions juridiques qui en ont été tirées, la décision attaquée est entachée d'erreurs. Il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement. A défaut, son recours est irrecevable (arrêts du Tribunal fédéral 4A_462/2022 du 6 mars 2023 consid. 5.1.1; 4A_621/2021 du 30 août 2022 consid. 3.1; 4A_624/2021 du 8 avril 2022 consid. 5.1).

3.2 En l'espèce, le principe du partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les parties durant le mariage n'est pas remis en cause en appel. Seul le montant du capital à verser par l'intimé à l'appelante est contesté.

L'appelante ne formule aucune critique à l'égard du Tribunal, notamment l'instruction des faits pertinents, se limitant à faire valoir un fait nouveau. Si elle s'étonne du fait que la pièce nouvelle qu'elle a produite en appel ne figure pas parmi les documents remis au Tribunal par les institutions de prévoyance professionnelle, elle ne reproche pas à celui-ci d'avoir violé la maxime inquisitoire sociale en ayant mal instruit la cause s'agissant de la reconstitution des avoirs de l'intimé. Le Tribunal a, en effet, attendu d'avoir obtenu les réponses des

institutions indiquées par la Centrale du 2^{ème} pilier et a communiqué le résultat de ces recherches aux parties avant de statuer. Si l'appelante, assistée d'un conseil, considérait que les documents transmis par les institutions étaient incomplets, elle aurait dû solliciter du Tribunal qu'il instruisse plus avant sur ce point, ce qu'elle n'a pas fait.

Dans un tel contexte, l'appelante ne pouvait se satisfaire d'alléguer un fait nouveau sur la base d'une pièce tronquée, prétendument récemment découverte, dont la teneur exacte et la portée sur l'issue du litige ne sont pas exposées. Ses critiques envers le Tribunal se révèlent par conséquent infondées, voire insuffisamment motivées, partant irrecevables.

4. En définitive, le jugement attaqué sera confirmé.
5. Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 30 et 35 RTFMC). Compte tenu de la nature familiale du litige (art. 107 al. 1 let. c CPC), ils seront mis à la charge des parties à concurrence de la moitié chacune. La part incombant à l'appelante est provisoirement prise en charge par l'Etat de Genève, compte tenu du bénéfice de l'assistance judiciaire. L'intimé pour sa part sera condamné à payer à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 500 fr. (art. 111 al. 2 CPC).

Les frais judiciaires d'appel à charge de l'appelante sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 23 novembre 2022 par A_____ contre le jugement JTPI/12395/2022 rendu le 18 octobre 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/2183/2022.

Au fond :

Confirme ledit jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr., les met à la charge des parties par moitié chacune et dit que la part incombant à A_____ est provisoirement prise en charge par l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à verser 500 fr., à titre de frais judiciaires d'appel, à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services Financiers du Pouvoir judiciaire.

Siégeant :

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Sandra CARRIER, greffière.

La présidente :

Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

La greffière :

Sandra CARRIER

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.